

**Audience publique du 3 juin 2015**

Recours formé par Monsieur ..., ...  
contre une décision du ministre de l'État  
en matière d'habilitation de sécurité

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 34027 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 14 février 2014 par Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision du 13 novembre 2013 rendue par le Premier ministre ayant refusé à Monsieur ... l'habilitation de sécurité au niveau «Cosmic très secret », « très secret UE » et « très secret LUX »,

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 13 mai 2014 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 13 juin 2014 par Maître Jean-Marie Bauler pour compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 11 juillet 2014 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean-Marie Bauler et Madame le délégué du gouvernement Claudine Konsbrück en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 11 février 2015 ;

Vu l'avis du tribunal du 4 mars 2015 ayant prononcé la rupture du délibéré ;

Vu l'avis du tribunal du 9 mars 2015 ;

Vu l'ordonnance du premier juge du 24 mars 2015 ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Jonathan Holler, en remplacement de Maître Jean-Marie Bauler, et Monsieur le délégué du gouvernement Daniel Ruppert en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 25 mars 2015 ;

Vu l'avis du 25 mars 2015 ayant autorisé le dépôt de mémoires supplémentaires ;

Vu le mémoire supplémentaire déposé au greffe du tribunal administratif en date du 17 avril 2015 par Maître Jean-Marie Bauler pour compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire supplémentaire déposé au greffe du tribunal administratif en date du 13 mai 2015 par le délégué du gouvernement ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Jonathan Holler, en remplacement de Maître Jean-Marie Bauler, et Monsieur le délégué du gouvernement Daniel Ruppert en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 20 mai 2015 ;

---

Monsieur ... entra au service de l'Etat le 1<sup>er</sup> octobre 1985 et fut transféré en 2001 au Service de Renseignement de l'Etat, ci-après désigné par « le SRE ».

Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, Monsieur ... fut détaché auprès du Haut-Commissariat à la Protection Nationale, ci-après désigné par « le HCPN ».

Il se dégage des déclarations concordantes des parties que le 22 mars 2011, Monsieur ... se vit délivrer une habilitation de sécurité provisoire pour une durée de deux ans.

Le 21 décembre 2011, une enquête disciplinaire fut ouverte à l'encontre de Monsieur ....

Le 11 avril 2012, Monsieur ... introduisit une demande en obtention d'une habilitation de sécurité du niveau « *COSMIC Très secret* », « *Très secret UE* » et « *Très secret LUX* », qui fut refusée par le Premier Ministre, ci-après désigné par « le ministre », par une décision du 13 novembre 2013, libellée comme suit :

*« En date du 11 avril 2012, l'Autorité nationale de Sécurité a été saisie, par l'intermédiaire de l'officier de sécurité du Haut-Commissariat à la Protection nationale, de votre demande visant à vous faire délivrer une habilitation de sécurité au niveau « Très Secret LUX » « Très Secret UE » et « COSMIC Très Secret ».*

*Je suis au regret de devoir vous informer que je ne suis pas en mesure de réserver une suite favorable à votre demande de délivrance de ce certificat de sécurité.*

*En effet, d'après le rapport d'enquête de l'Autorité nationale de Sécurité, vous ne présentez pas les garanties suffisantes pour avoir accès à des informations classifiées sans constituer un risque pour les intérêts protégés par la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité. Le rapport en question a en effet fait apparaître des doutes sérieux en relation avec votre intégrité et votre fiabilité, éléments qui d'après l'article 21 de la loi précitée entrent en ligne de compte pour évaluer une demande visant la délivrance d'un certificat de sécurité.*

*La Commission instituée par l'article 27, alinéa 2 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, qui est chargée d'émettre un avis motivé concernant les décisions de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité, a complété le*

*dossier de l'Autorité nationale de Sécurité par le rapport d'instruction et le rapport d'instruction complémentaire établis par le commissaire du Gouvernement adjoint qui a mené une instruction disciplinaire à l'encontre de votre personne. Cette instruction disciplinaire a été ouverte à la suite d'une enquête interne mettant en cause votre personne dans le contexte d'un certain nombre de pratiques irrégulières au sein du SRE.*

*Aux termes de l'enquête de sécurité et de l'instruction disciplinaire, il vous est reproché :*

- d'avoir abusé de votre qualité de fonctionnaire au sein du Service de Renseignement en procédant, dans le cadre de l'exercice de vos fonctions, à l'achat de plusieurs voitures à titre privé en faisant croire au fournisseur que les voitures étaient destinées au Service de Renseignement, ceci afin de profiter de conditions avantageuses auxquelles vous n'auriez pas eu droit en tant que personne privée ;*
- d'avoir accepté de la part du fournisseur des diminutions de prix pour les voitures achetées à titre privé ;*
- d'avoir fait preuve d'un manque d'honnêteté en transmettant d'abord au fournisseur des informations mensongères au sujet de la finalité des achats de voitures, en faisant ensuite usage d'un titre différent de celui qui était le vôtre au sein du Service de Renseignement et en procédant enfin à un faux en écriture ;*
- d'avoir fait preuve de négligences graves dans le contexte de la vente de deux voitures de service, négligences qui ont conduit à un retard de huit mois au niveau du versement du produit de la vente des voitures sur les comptes du Service de Renseignement.*

*Ces éléments m'ont amené à la conclusion, après avoir pris l'avis de la Commission instituée par l'article 27, alinéa 2 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, qu'il n'était pas indiqué de vous accorder une habilitation de sécurité du niveau « Très Secret LUX » « Très Secret UE » et « COSMIC Très Secret ». [...] »*

Par une requête déposée au greffe du tribunal administratif le 14 février 2014, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision du ministre du 13 novembre 2013.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours en réformation en la présente matière, l'article 29 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, ci-après désignée par « la loi du 15 juin 2004 », prévoyant au contraire expressément un recours en annulation, le tribunal est incompétent pour connaître du recours principal en réformation.

Il est en revanche compétent pour connaître du recours subsidiaire en annulation, qui est encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A cet égard, il y a lieu de préciser que dans la mesure où, d'après les explications concordantes des parties à l'instance, la décision litigieuse a été notifiée à Monsieur ... le 15 novembre 2013, le recours déposé au greffe du tribunal administratif le 14 février 2014 est en toute hypothèse recevable *ratione temporis* et cela indépendamment de l'argumentation du

demandeur suivant laquelle le délai de recours de trois mois prévu à l'article 13 (1) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après désignée par « la loi du 21 juin 1999 », n'aurait commencé à courir qu'à partir de la communication du dossier administratif, de sorte que l'examen de cette contestation devient surabondant.

Par avis du 4 mars 2015, le tribunal a demandé à la partie étatique de déposer au greffe l'avis de la commission instituée par l'article 27 de la loi du 15 juin 2004, ci-après désignée par « la commission ».

Par un courrier du 19 mars 2015, la partie étatique a déposé au greffe du tribunal administratif l'avis en question, mais s'est opposée à la communication de ladite pièce à la partie demanderesse en invoquant l'article 27 de la loi du 15 juin 2004.

A l'audience des plaidoiries du 25 mars 2015, il a été retenu que le tribunal tranche au préalable la question de la communication de ladite pièce dans un jugement interlocutoire et, afin de prendre position sur cette question, les parties ont chacune été autorisées à déposer un mémoire supplémentaire.

Dans son mémoire supplémentaire, le demandeur fait valoir que l'article 27 de la loi du 15 juin 2004 invoqué par la partie étatique, constituerait une règle organisationnelle purement interne, qui ne serait pas opposable à une partie dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. Cette disposition ne pourrait mettre en échec ni les règles de procédure applicables devant les juridictions administratives, ni le principe du respect des droits de la défense du justiciable.

Le demandeur fait valoir que, par principe, dans le cadre du contentieux devant les juridictions administratives toute pièce serait communicable, surtout si une des parties en a connaissance, et la pièce en question devrait être communiquée au juge.

Par exception à ce principe, les pièces, dont il est fait référence à l'article 3 de la loi du 15 juin 2004, pourraient faire l'objet d'une classification et devraient être marquées en ce sens. Or, l'avis litigieux de la commission n'entrerait pas dans le champ d'application de la loi du 15 juin 2004, puisqu'il ne constituerait pas une pièce classifiée au sens de la loi, et, d'ailleurs, si tel était le cas, elle n'aurait pas pu être communiquée au tribunal.

Dans ce contexte, le demandeur invoque encore l'article 28 de la même loi lui donnant la possibilité d'accéder à son dossier s'il s'est vu refuser ou retirer l'habilitation de sécurité.

D'autre part, il fait valoir que l'avis litigieux ne rentrerait pas non plus dans l'hypothèse où une partie est expressément écartée pour prendre connaissance du contenu d'une pièce, tandis que le juge a le droit d'en prendre connaissance. A défaut par la loi du 15 juin 2004 de prévoir une telle disposition dite *ex parte*, il n'existerait aucun fondement légal lui interdisant de consulter et de se voir communiquer la pièce ayant été déposée au greffe du tribunal administratif par la partie étatique.

Il s'ensuivrait que le refus de la partie étatique de la communication du document faisant pourtant partie du dossier administratif, à défaut de disposition légale autorisant un tel refus, porterait gravement atteinte à ses droits de la défense.

Enfin, le demandeur fait valoir que, dans la mesure où l'avis litigieux de la commission constituerait le fondement et la motivation de la décision attaquée, le défaut de communication de cette pièce devrait entraîner l'annulation de la décision attaquée pour violation des droits de la défense, en se référant à cet égard à un jugement du tribunal administratif du 31 décembre 2003.

Le délégué du gouvernement fait valoir que le refus de communiquer la pièce en question au demandeur serait fondé sur l'article 27, dernier alinéa de la loi du 15 juin 2004.

Il souligne que le demandeur aurait pu consulter, le 13 décembre 2013, l'ensemble du dossier le concernant et comportant l'intégralité des éléments ayant été pris en compte par la commission. Celle-ci aurait analysé les éléments à charge et à décharge du demandeur, tout en relevant que ces éléments figureraient dans le rapport d'enquête de l'Autorité nationale de sécurité, dans le rapport d'instruction et dans le rapport d'instruction complémentaire du commissaire du gouvernement adjoint chargé de l'instruction disciplinaire. L'avis de la commission ne comporterait pas d'autres éléments que ceux ayant figuré dans le dossier communiqué au demandeur et exposés dans le mémoire déposé par la partie étatique.

Par ailleurs, l'avis litigieux aurait été communiqué au tribunal, de sorte que celui-ci pourrait vérifier qu'il ne comporte pas d'autres éléments nouveaux pertinents pour l'affaire.

Le délégué du gouvernement fait ensuite valoir que la question de la classification du document litigieux ne serait pas pertinente, puisque la non-communication dudit document serait expressément prévue à l'article 27 de la loi du 15 juin 2004. Il donne à considérer que même si, en l'espèce, l'avis ne comportait pas d'informations nouvelles par rapport à celles contenues dans le dossier dont le demandeur a reçu la copie, le législateur n'aurait pas pu exclure que la commission pourrait se trouver dans une situation l'amenant à se référer par exemple à des informations confidentielles communiquées par un service étranger et ce serait pour cette raison qu'il aurait prévu la non-communication de cet avis à l'intéressé.

Il est constant que la décision attaquée est fondée plus particulièrement sur l'avis de la commission qui a été pris en l'espèce et dont la communication est litigieuse.

Force est de constater que la loi du 21 juin 1999 régit d'une manière générale le dépôt de pièces et du dossier administratif par la partie publique aux paragraphes (4) et (5) de son article 8 dans les termes suivants :

*« (4) Le délégué du Gouvernement dépose au greffe, dans les mêmes délais, copie des pièces dont il entend se servir plus particulièrement. Ces pièces sont communiquées aux parties par le greffe.*

*(5) L'autorité qui a posé l'acte visé par le recours dépose le dossier au greffe sans autre demande, dans le délai de trois mois à partir de la communication du recours. Les parties peuvent obtenir copie des pièces de ce dossier contre paiement des droits de copie fixés pour*

*frais de justice. Le recouvrement de ces frais est opéré par le receveur de l'Administration de l'enregistrement ».*

Les paragraphes (4) et (5) de l'article 8 de la loi du 21 juin 1999 distinguent entre le dossier administratif relatif à l'acte décisionnel contesté dans sa globalité, régi par le paragraphe (5), et les pièces ayant une importance particulière à l'appui de l'acte décisionnel contesté, visé au paragraphe (4).

Force est de constater que l'avis de la commission se trouve directement à la base d'une décision du ministre portant refus ou retrait d'une habilitation de sécurité et constitue partant une pièce essentielle dans le cadre du contrôle de la légalité de la décision du ministre.

Par ailleurs, force est de constater qu'en l'espèce, la partie étatique s'est, dans son mémoire en réponse, expressément référée à l'avis litigieux pour répondre au moyen du demandeur suivant lequel l'avis ne lui aurait pas été communiqué, en affirmant, après avoir rappelé le principe consacré à l'article 27 *in fine* de la loi du 15 juin 2014, suivant lequel l'avis n'est pas communiqué à l'intéressé, que le demandeur en aurait néanmoins reçu communication dans le cadre de la consultation du dossier conformément à l'article 28 de la loi du 15 juin 2004.

Le tribunal en conclut que l'avis litigieux doit en l'espèce être qualifié comme « *pièce dont [le délégué du gouvernement] entend se servir plus particulièrement* » au sens du paragraphe (4) de l'article 8, précité.

Il y a partant lieu de conclure que l'avis litigieux rentre dans les prévisions de l'article 8, paragraphe (4) de la loi du 21 juin 1999 et qu'il doit en conséquence *a priori* être non seulement déposé au greffe du tribunal administratif, mais encore être communiqué d'office par le greffe des juridictions administratives à la partie demanderesse.

Se pose néanmoins la question de savoir si l'article 27 de la loi du 15 juin 2004, loi postérieure à celle du 21 juin 1999 et spéciale à la présente matière, déroge à ce principe et est de nature à s'y opposer.

Aux termes de l'article 27 de la loi du 15 juin 2004, intitulé « *Procédure d'octroi et de retrait de l'habilitation de sécurité* », « [...] *Toute décision de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité est prise sur avis motivé d'une commission composée de trois fonctionnaires désignés respectivement par le Premier Ministre, le Ministre des Affaires étrangères et le Ministre de la Justice. [...] « La personne qui a fait l'objet de l'enquête de sécurité pourra être entendue par la commission et y présenter ses observations. L'avis émis par la commission à l'intention du Premier Ministre ne lui est pas communiqué. »*

Il se dégage de l'article 27 de la loi du 15 juin 2004 qu'une décision du ministre sur l'octroi ou le retrait d'une habilitation de sécurité est prise sur avis motivé de la commission, mais que ledit avis n'est pas communiqué à l'intéressé.

A titre liminaire, il convient de retenir que, dans la mesure où cette disposition n'exclut la communication de l'avis qu'à l'intéressé, elle n'est en toute hypothèse pas de nature à empêcher

le tribunal d'obtenir communication de l'avis, le tribunal ne pouvant d'ailleurs, sans avoir pu examiner cette pièce, pas utilement exercer son contrôle de la légalité de la décision litigieuse.

S'agissant de la question de la portée de l'article 27 *in fine* de la loi du 15 juin 2004 par rapport au demandeur à l'instance, il convient de relever que, si cette disposition exclut la communication de l'avis à l'intéressé, l'article 28 de la même loi, intitulé « *Droit à l'information de la personne concernée* » et disposant que « *La personne qui s'est vu refuser ou retirer l'habilitation de sécurité peut, sur demande écrite, adresser à la commission instituée par l'article 27, solliciter de l'Autorité nationale de Sécurité l'accès au dossier sur lequel est fondée la décision du Premier Ministre, Ministre d'Etat.*

*Le requérant pourra, à cette fin, consulter toutes les pièces du dossier à l'exception des pièces révélant ou susceptibles de révéler les sources d'informations. Le contenu essentiel de ces pièces lui est cependant communiqué par écrit.* », prévoit néanmoins que l'intéressé a accès au dossier le concernant, parmi lequel figure aussi nécessairement l'avis de la commission sur lequel est fondée la décision.

Le tribunal est amené à retenir, à partir d'une lecture combinée des articles 27 et 28 de la loi du 15 juin 2004, que l'intéressé auquel l'habilitation de sécurité a été retirée respectivement qui s'est vu refuser cette habilitation ne reçoit pas communication matérielle de l'avis de la commission, mais qu'il peut néanmoins en prendre connaissance, sauf hypothèse où cet avis révèle ou est susceptible de révéler des sources d'informations.

Dans la mesure où la loi du 15 juin 2004 ne distingue pas entre la procédure administrative précontentieuse et la procédure contentieuse et à défaut de disposition permettant de retenir que la règle consacrée à l'article 27 *in fine* de ladite loi est exclusivement limitée à la procédure administrative précontentieuse, comme l'entend le demandeur, il y a lieu de retenir que le législateur a entendu exclure de manière générale la communication de l'avis de la commission à l'intéressé, et partant aussi dans le cadre de la procédure contentieuse.

Par ailleurs, le seul fait que le document en question n'est pas classé au sens de la loi du 15 juin 2004 ou encore celui que la loi ne prévoit pas de dispositions *ex parte*, ne permettent pas de retenir qu'il puisse être communiqué au demandeur, puisque c'est l'article 27 *in fine* de la même loi qui s'oppose, sans distinction, à une telle communication.

Dès lors, la loi du 15 juin 2004, qui est postérieure à celle du 21 juin 1999 et qui constitue par ailleurs une loi spéciale en la présente matière, tel que cela a été relevé ci-avant, déroge sur ce point au principe général ancré à l'article 8 de la loi du 21 juin 1999 suivant lequel la partie demanderesse peut obtenir communication des pièces figurant au dossier administratif, respectivement en reçoit d'office communication s'agissant des pièces que le délégué du gouvernement entend invoquer plus particulièrement.

Il s'ensuit que le demandeur n'est pas fondé à obtenir la communication de l'avis de la commission.

Néanmoins, la loi du 15 juin 2004 ne s'oppose pas, sauf l'hypothèse où l'avis révélerait ou serait susceptible de révéler les sources d'informations, hypothèse non invoquée en l'espèce

par la partie étatique qui s'oppose seulement par principe à la communication de l'avis au demandeur tel que cela a été plaidé à l'audience des plaidoiries, à ce que le demandeur puisse prendre connaissance de l'avis, de sorte que le tribunal est amené à retenir qu'en l'espèce, l'avis de la commission peut être consulté au greffe du tribunal administratif par le demandeur, sans que celui-ci puisse toutefois en recevoir une copie. Admettre le contraire conduirait d'ailleurs à une violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

Afin de préserver les droits de la défense du demandeur et le principe du contradictoire, le tribunal accorde au demandeur le droit de prendre position sur l'avis de la commission à travers un mémoire additionnel, la partie étatique ayant pareillement le droit de répondre à ce mémoire additionnel.

S'agissant des conséquences à déduire d'un défaut de communication de l'avis de la commission, l'argumentation afférente présentée par le demandeur dans son mémoire additionnel sera examinée dans le cadre de l'examen du fond du litige, cette question étant étrangère à celle de la communication de l'avis litigieux à laquelle les débats ont été limités à ce stade.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation ;

reçoit en la forme le recours subsidiaire en annulation ;

avant tout autre progrès en cause, dit que l'avis de la commission consultative instituée par l'article 27 de la loi du 15 juin 2014 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité et déposé au greffe du tribunal administratif par la partie étatique n'est pas à communiquer à Monsieur ... ;

autorise Monsieur ... à consulter ledit avis au greffe du tribunal administratif sans en obtenir une copie ;

autorise Monsieur ... à déposer un mémoire supplémentaire, limité à la discussion de cet avis, au greffe du tribunal administratif jusqu'au 24 juin 2015, à 17.00 heures, sous peine de forclusion ;

autorise la partie étatique à déposer un mémoire supplémentaire en réponse, limité à la discussion de cet avis, au greffe du tribunal administratif jusqu'au 6 juillet 2015, à 17.00 heures, sous peine de forclusion ;

fixe l'affaire à l'audience publique du tribunal administratif, troisième chambre, du 8 juillet 2015, à 9.00 heures, pour continuation des débats ;

réserve les frais.

Ainsi jugé par :



Annick Braun, premier juge,  
Daniel Weber, juge,  
Jackie Maroldt, attaché de justice

et lu à l'audience publique du 3 juin 2015 par le premier juge, en présence du greffier  
Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Annick Braun

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 3 juin 2015

Le greffier du tribunal administratif